

*La responsabilidad de sujetos no estatales
por violaciones a los derechos humanos*

Pablo Luis Manili*

<http://dx.doi.org/10.21503/lex.v10i9.310>

Lex

* Profesor de Derecho Constitucional y Derechos Humanos en la Universidad de Buenos Aires. Profesor invitado de la Universidad Alas Peruanas.



Picos nevados. Colección Banco Central de Reserva del Perú.

1. Planteo del tema

El paradigma tradicional en el Derecho Internacional de los derechos humanos está constituido por la obligación que los Estados (y solo los Estados) asumen frente a la comunidad internacional de responder por las violaciones de esos derechos cometidas en perjuicio de los individuos sometidos a su jurisdicción, ya sea que estén consagrados en el Derecho Interno o en el Derecho Internacional. De ese modo, el sujeto activo de la relación es la persona humana y el pasivo es el Estado. En un número reducido de casos (crímenes de guerra, genocidio, crímenes contra la humanidad, etc.) se han consagrado normas que responsabilizan internacionalmente al individuo, tendencia que –a su vez– se va afirmando con la entrada en vigor, en julio de 2002, del Estatuto de la Corte Penal Internacional.¹

Pero es obvio que cualquier sujeto de derecho –no solo los Estados– puede lesionar o violar derechos de terceros, no obstante lo cual, todas aquellas violaciones que no sean cometidas por el Estado contra una persona física quedan fuera, en la doctrina tradicional, de la protección internacional de los derechos humanos. Por ello, ese paradigma, que dominó la escena mundial durante la segunda mitad del siglo XX, ha comenzado a evolucionar: las tendencias más modernas han empezado a ocuparse de la posibilidad de exigir el cumplimiento de las normas internacionales sobre derechos humanos a sujetos distintos de los Estados, en particular a sujetos de derecho no estatales, como por ejemplo las empresas multinacionales y los organismos internacionales cuyas cartas constitutivas no mencionan a los derechos humanos dentro de los objetivos a ser realizados por ellos.²

Dedicaremos este artículo al primero de esos casos, analizando las posibilidades para hacerlo, *de lege lata* y *de lege ferenda*, haciendo referencia al Derecho Internacional y al Interno. A esos fines, utilizaremos indistintamente los términos *empresa multinacional* o *corporación* para referirnos a toda sociedad que opera en más de un país.

¹ Adoptado en Roma el 17 de julio de 1998, U. N. Doc. A/CONF. 183/9.

² Los casos más analizados son el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial.

Las quejas respecto de las violaciones de derechos por parte de empresas en general son tan viejas como el marxismo, y generalmente provinieron de ideologías de izquierda,³ que utilizaban ese argumento con fines políticos, aun cuando, a veces, estuviera basado en hechos reales. No se trata de esa ideología en este caso, sino de una nueva corriente doctrinaria y jurisprudencial que se va abriendo camino en la mayoría de los países centrales. Incluso el Parlamento Europeo ha instado a la Comisión a que desarrolle un marco normativo que regule las operaciones de las empresas europeas que operan alrededor del mundo, incluyendo un código de conducta para ellas.⁴

No debemos perder de vista para nuestro análisis que muchas empresas multinacionales tienen más poder económico (y de *lobby*) que muchos Estados independientes, y que, justamente, aquellas buscan en forma permanente abrir nuevos mercados en los cuales colocar sus productos o servicios y erigir nuevas factorías donde fabricarlos, utilizando para ello la mano de obra barata que es dable encontrar en países subdesarrollados o en vías de desarrollo⁵ y sirviéndose de la falta de control y de la corrupción que aqueja a sus administraciones. Ello es uno de los efectos de la llamada “globalización”.⁶

Otro tema que debemos dejar planteado es: *¿cuáles son los derechos susceptibles de ser violados o lesionados por empresas multinacionales?* Para responder a esa pregunta creemos necesario distinguir dos planos:

a) En forma *directa*, es decir, a través de actos emanados de la propia empresa. En este caso, tales derechos son:

i) En la selección de su personal: el derecho a no ser discriminado en razón de la raza y del género (consagrado en el art. 1.3 de la Carta de Naciones Unidas, en el art. 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,⁷ en el art. 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos, etc.).

ii) En el trato a su personal: los derechos sociales de los trabajadores, tanto

³ Conf. Ratner, Steven, “Corporations and Human Rights: a Theory of Legal Responsibility”, en: *Yale Law Journal*, N° 111, diciembre de 2001, p. 443 y ss.

⁴ Resolution on European Union Standards for European Enterprises Operating in Developing Countries: Towards a European Code of Conduct, 1999, O. J. (C 104).

⁵ Hemos evitado voluntariamente la utilización del término “primer mundo” y del despectivo “tercer mundo”, que, lamentablemente, son comunes en la bibliografía que se ocupa del tema bajo análisis.

⁶ Sin pretender esbozar una definición de un término tan rico y controvertido como es la “globalización”, la definimos, a los fines de este artículo, como la libre circulación de capitales, bienes y servicios en un mercado económico y financiero único, de alcance mundial y libre de barreras.

⁷ A/RES/2200 A (XXI) de 16 de diciembre de 1966, en vigor desde el 23 de marzo de 1976.

individuales (salario justo, igual remuneración por igual tarea, vacaciones, etc., y, en general, los contenidos en el art. 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales⁸ (en adelante PIDESC), como así también los colectivos (formar sindicatos, afiliarse a ellos, formar federaciones de sindicatos, etc., y, en general, los contenidos en el art. 8 del PIDESC);

iii) En el desarrollo de sus actividades: el derecho a un medio ambiente sano, mencionado en el art. 12 b) del PIDESC y en las distintas constituciones y legislaciones internas de los Estados.

b) En forma *indirecta*, es decir, por complicidad entre la multinacional y el sujeto que lleva a cabo la violación, la lista se extendería prácticamente a todos los derechos humanos.

2. Algunas consideraciones teóricas

La primera razón que justifica (desde una dimensión *dikelógica*, según la teoría trialista⁹) la tendencia a responsabilizar internacionalmente a las corporaciones multinacionales es la siguiente: *¿Por qué debe pagar el Estado por las violaciones cometidas por ellas?* Recordemos, al efecto, dos casos de la Corte Europea de Derechos Humanos: *López Ostra c/ España*,¹⁰ de 1994, donde se responsabilizó a España por omitir la realización de los controles necesarios para evitar que una empresa contaminara el medio ambiente; y *Hatton c/ Reino Unido*,¹¹ de 2001, donde se responsabilizó al Estado por los perjuicios que el aeropuerto de Heathrow causaba a los vecinos con los ruidos molestos provocados por aeronaves privadas. *¿No resulta injusto que el Estado deba pagar por una violación cometida por un sujeto que lucra con una actividad que perjudica a sus habitantes?* Si quitamos del medio la ficción del Estado (forma de organización jurídica y política de un grupo de personas), tenemos que *los contribuyentes* deben pagar por las violaciones que ellos mismos sufren, con lo cual queda identificada la víctima (o algunas de las víctimas) con el sujeto que paga la indemnización a la víctima. Si se observa el tema desde este punto de vista, carece de toda lógica que quien responda sea el Estado. Es necesario, pues, responsabilizar al sujeto que comete la lesión y que —además— lucra con ella, y no a otro, por culpa del primero. No cabe duda, pues, de la justicia intrínseca de esa atribución de responsabilidad. El problema es cómo hacerlo, mediante qué instrumentos jurídicos y ante qué jurisdicción.

⁸ U. N. GAOR Supp. (Nº16) at 49, U. N. Doc. A/6316 (1966), 93 UNTS 3, en vigor desde el 3 de enero de 1976.

⁹ La dimensión *dikelógica* es la que se ocupa de la justicia intrínseca de la norma jurídica. Conf. Goldschmidt, Werner, *Introducción al Derecho. La teoría trialista del mundo jurídico y sus horizontes*, 3ª edición, Buenos Aires, Depalma, 1967, *passim*.

¹⁰ Sentencia del 9 de diciembre de 1994, caso número 41/1993/436/515.

¹¹ Sentencia del 2 de octubre de 2001, Application Nº 36022/97.

3. Marco normativo

Analizaremos, primero, los tratados y declaraciones de derechos humanos para luego hurgar en otras fuentes. En la Declaración Universal de los Derechos Humanos,¹² el último párrafo de su Preámbulo la proclama “como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que, tanto los individuos como *las instituciones*, inspirándose constantemente en ella, promuevan... el respeto a estos derechos y libertades...”. Y el art. 30 reza: “Nada en la presente Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, *a un grupo o a una persona*, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración”. (Los subrayados son nuestros.)

En el PIDESC, el art. 5 establece: “Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de reconocer derecho alguno a *un Estado, grupo o individuo* para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto”. (Los destacados nos pertenecen.)

En la CDM¹³ encontramos que el art. 2 inciso e) establece:

“Los Estados Parte condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas y acuerdan perseguir, mediante todos los medios apropiados y sin demora, una política para la eliminación de la discriminación contra la mujer, y, con ese fin... e) Tomaran todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer por *toda persona, organización o empresa*”. (El destacado nos pertenece.)

El art. 2 de la CDR¹⁴ establece:

“1. *Los Estados Parte* condenan la discriminación racial y se comprometen a seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a promover el entendimiento entre todas las razas, y con tal objeto: ... b) Cada Estado parte se compromete a no fomentar, defender o apoyar la discriminación racial practicada *por cualesquiera personas u organizaciones*; ... d) Cada Estado parte prohibirá y hará cesar por todos los medios apropiados, incluso, si lo exigieran las

¹² G. A. Res. 217 A (III), U. N. Doc. A/810 at 71 (1948).

¹³ Res. A.G.O.N.U. 34/180, UNGAOR Supp. No. 46 at 193, U. N. Doc. A/34/46, puesta en vigor el 3 de septiembre de 1981.

¹⁴ Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 2106 A (XX), del 21 de diciembre de 1965, y puesta en vigor el 4 de enero de 1969, de conformidad con el artículo 19.

circunstancias, medidas legislativas, la discriminación racial practicada por personas, *grupos u organizaciones...*” (El destacado es nuestro.)

Como se puede apreciar a través de las transcripciones anteriores, los principales instrumentos internacionales de derechos humanos presentan muy pocas normas referidas expresamente a personas jurídicas no estatales. No obstante, tampoco están expresamente excluidas, sino todo lo contrario, ya que sus normas consagran los derechos universalmente, sin consideración de quién pudiera ser el sujeto frente al cual se va a invocar la norma. Esa es una de las dos facetas del principio de universalidad de los derechos humanos, al que hemos descrito como *bifronte* en el sentido que implica, por un lado, que los derechos humanos son gozados por todos y, por el otro lado, que su cumplimiento y respeto puede ser exigido *erga omnes*.¹⁵ La referencia que estas normas hacen a organizaciones, a grupos o a empresas nos demuestra que el tema no ha permanecido ajeno a la voluntad de los redactores de los tratados. No obstante, debemos reconocer que, si bien los derechos humanos protegidos en esos instrumentos son susceptibles de ser violados directamente por empresas, nótese que siempre colocan la obligación de proteger y reparar en cabeza del *Estado parte*, que es quien debe velar por que el derecho sea respetado. En otras palabras, el sujeto obligado *internacionalmente* a que las empresas respeten los derechos humanos, es, en la letra de esos instrumentos, el Estado. Surge, por lo tanto, la pregunta de cómo dar el “salto” para responsabilizar directamente a las empresas, a lo cual nos dedicaremos más abajo.

4. La Jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia

Diversos fallos de ese tribunal revelan la posibilidad de responsabilizar a los Estados por violaciones de los derechos humanos aun sin vínculo convencional. Ello se da en los casos en que se afecte el llamado *núcleo duro* de los derechos humanos, es decir, aquellos que son considerados inderogables porque constituyen la base de la comunidad internacional organizada, y que son obligatorios para los Estados en virtud de normas consuetudinarias.¹⁶

En la Opinión Consultiva relativa a la Convención sobre el Genocidio, de mayo de 1951, la

¹⁵ Ver *supra*, capítulo referido al concepto de los Derechos Humanos.

¹⁶ Generalmente se identifica al núcleo duro o inderogable de los derechos humanos con el contenido de los artículos 4.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 27.2 del Pacto de San José de Costa Rica, que establecen cuáles son los derechos no suspendibles en los estados de excepción: el derecho a la vida, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la nacionalidad, a la integridad personal, libertad de conciencia, prohibición de la esclavitud, derechos del niño, etc. Sobre el tema puede verse nuestro trabajo “El habeas corpus bajo suspensión de garantías. Comentario a la Opinión Consultiva N° 8 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, en la obra *Derechos Humanos. Corte Interamericana. Opiniones Consultivas*, coordinada por Germán Bidart Campos, Germán, et al., Buenos Aires, Ediciones Cuyo, 2000, p. 521 y ss.

CIJ sostuvo que ese instrumento contiene “principios reconocidos por las naciones civilizadas, obligatorios para todos los Estados al margen incluso de todo vínculo convencional”.¹⁷

En 1966, en el *Asunto Relativo al Territorio del Sudoeste Africano*,¹⁸ el juez Tanaka, en disidencia, afirmó que el principio de protección internacional de los derechos humanos constituye “... una norma jurídica bajo las tres fuentes principales del Derecho Internacional: i) los convenios internacionales, ii) la costumbre internacional y iii) los principios generales del Derecho”. Esta idea se transformó luego en mayoritaria y fue reiterada, con matices, en distintos fallos de esa Corte, tales como *Barcelona Traction, Light and Power Company Ltd.*,¹⁹ de 1970, en el cual el tribunal expresó que existen obligaciones de los Estados hacia la comunidad internacional en su conjunto, las cuales resultan, por ejemplo, “de la prohibición de los actos de agresión y del genocidio, así como de los principios y reglas relativos a los derechos fundamentales de la persona humana, comprendiendo en ellos la protección contra la práctica de la esclavitud y la discriminación racial”.²⁰

En la Opinión Consultiva relativa a Namibia²¹ (1971), la CIJ sostuvo que la “denegación de los derechos humanos fundamentales de la persona es una violación flagrante de los propósitos y principios de la Carta”.²²

En el asunto relativo a los rehenes norteamericanos en Teherán²³ (1980), el mismo tribunal dispuso que la privación de la libertad y la coacción física a que se sometió a dichas personas “es manifiestamente incompatible con los principios de la Carta de las Naciones Unidas y con los derechos fundamentales enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos”.²⁴

Por último, en la Opinión Consultiva referida al *Uso de Armas Nucleares*, de 1996,²⁵ ese tribunal sostuvo que no habiendo encontrado normas convencionales ni consuetudinarias que prohíban, con alcance general, el uso de dichas armas, debe considerar la legalidad de dicho uso a la luz de “los principios y reglas” del Derecho Internacional Humanitario.²⁶

Todos esos fallos revelan que existen, en materia de derechos humanos, ciertas obligaciones oponibles internacionalmente más allá del Derecho positivo (o bien –según la postura

¹⁷ *CIJ Recueil*, 1951, p. 23.

¹⁸ De fecha 18 de julio de 1966, *ICJ Reports*, 1966, p. 300.

¹⁹ De fecha 5 de febrero de 1970, *ICJ Reports*, 1970, párrafo 34.

²⁰ *Ídem.*, párrafo 34.

²¹ De fecha 21 de junio de 1971, *ICJ Reports*, 1971, párrafo 130.

²² *Ídem.*, párrafo 129.

²³ *ICJ Reports*, 1980, párrafo 91.

²⁴ *Ídem.*, párrafo 52.

²⁵ De fecha 8 de julio de 1996.

²⁶ Párrafos 74 y siguientes.

iusfilosófica que el intérprete adopte– obligaciones contenidas en principios no escritos pero que integran el Derecho positivo). Es que el núcleo duro o inderogable de los derechos humanos tiene como fundamento de validez y de obligatoriedad el principio de *bien común*, que es el mismo que inspira a las normas de *ius cogens* internacional, y constituye una excepción al principio de coordinación de las voluntades de los Estados. En otras palabras, las normas que protegen los derechos humanos fundamentales existen y obligan más allá de la voluntad de los Estados que concurran o no a su formación por vía de tratados, declaraciones o de la costumbre.

El valor de esos pronunciamientos de la CIJ está dado, por lo tanto, por su aplicabilidad analógica a otros sujetos distintos de los Estados, en casos de violaciones de esos derechos. Entendemos, pues, que esta jurisprudencia abre un camino que puede ser recorrido a fin de lograr el objetivo de imponer el respeto por las normas internacionales de derechos humanos a las multinacionales, más allá de las legislaciones internas de los distintos Estados.

5. Reglas autoimpuestas

Más allá de las normas jurídicas internacionales analizadas más arriba, que constituyen reglas de derecho exógenas, han surgido también normas endógenas, es decir, autoimpuestas por las empresas. En efecto, es posible identificar, en los últimos años, un fenómeno que revela que las propias empresas han comenzado a tomar conciencia del tema, ya que muchas de ellas han decidido autoimponerse, voluntariamente, una serie de reglas concernientes a los derechos humanos, las cuales son publicadas y circulan entre el personal de la firma.

Diversas empresas multinacionales de gran renombre lo han hecho,²⁷ pero también diversas organizaciones que las aglutinan. Así por ejemplo, la mesa redonda de los líderes comerciales de Europa, Japón y Estados Unidos (llamada *Caux Round Table*) promulgó recientemente una lista de *Principios para el Comercio*²⁸ que incluye provisiones relativas a impacto social del comercio, respeto al medio ambiente, competencia leal, evitación de la corrupción, etc. En el mismo sentido, el Consejo Mundial del Diamante, en julio de 2000, proclamó una Resolución Conjunta de la Federación Mundial de Bolsas de Diamante y de la Asociación Internacional de Manufactureros de Diamante, que incluye también reglas similares.²⁹

Las pautas básicas que generalmente contiene este tipo de declaraciones son:

²⁷ Exxon, Levi's, J. C. Penney, Fruit of The Loom, The Body Shop, K-mart, etc.

²⁸ Su texto completo puede ser consultado en <http://www.cauxroundtable.org>.

²⁹ Su texto completo puede ser consultado en: <http://www.worlddiamondcouncil.com/antwerp.html>.

- El valor del comercio frente a la sociedad está constituido por la riqueza y el empleo que genera y por los productos y servicios que provee a los consumidores.
- Los negocios radicados en países extranjeros también deben proveer al desarrollo y avance social de ellos y deben contribuir con los derechos humanos, la educación y el bienestar.
- Todo negocio debe proteger y, de ser posible, mejorar el medio ambiente, promover el desarrollo sustentable y prevenir el desperdicio de recursos naturales.
- Con respecto a los derechos sociales, se han consagrado las siguientes reglas: mejorar las condiciones de vida de los trabajadores, proveer condiciones de trabajo que respeten su salud y dignidad, escuchar sugerencias, ideas y quejas de los empleados, evitar las prácticas discriminatorias y brindar igualdad de trato (en materia de género, edad, raza y religión).

Algunos autores ven en esta nueva tendencia una analogía con la *lex mercatoria*, es decir, el conjunto de reglas autoimpuestas por los comerciantes con la convicción de que su respeto era necesario para mejorar el comercio.³⁰ Por supuesto que este tipo de actitudes prestan una importante ayuda en cuanto a la toma de conciencia, pero resultan insuficientes para construir un sistema de normas que regule el tema con pretensión de universalidad.

6. La Actividad de la Organización de las Naciones Unidas

Varios de sus órganos y de los organismos especializados que integran la “familia” de las Naciones Unidas han desarrollado una intensa actividad, especialmente en el último lustro, con miras a la adopción de normas positivas sobre la materia:

6.a El Comité de Derechos Humanos, en su informe general N° 16 de 1988,³¹ sostuvo que el art. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que protege el derecho a la privacidad, “debe ser garantizado contra toda interferencia y ataques, sea que emanen de autoridades estatales o de *personas físicas o jurídicas...*”.

6.b El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en su recomendación N° 19 de 1992,³² sostuvo que “a la luz del derecho internacional general y específicamente de los tratados de derechos humanos, los Estados deben responder por actos cometidos por

³⁰ Steinhardt, Ralph, “Towards a Modern Reconciliation of *Lex Mercatoria*”, en: *Academy of European Law, Collected Lessons*, 13^a Session, Firenze, junio de 2002, p. 80.

³¹ General Comment N° 16, U. N. Doc. HRI/GEN/1/Rev. 1 at 21 (1994).

³² “Violencia contra la Mujer”, U. N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 at 84 (1994).

personas privadas, si omitieron actuar con la debida diligencia para prevenir violaciones de los derechos o para investigar y castigar actos de violencia y proveer compensaciones”. (El subrayado es nuestro.)

6.c El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, en su recomendación N° 20 de 1996,³³ sostuvo que “en la medida que las *instituciones privadas* influyen en el ejercicio de los derechos o en la igualdad de oportunidades, el Estado Parte debe asegurar que el resultado de esa actividad no tenga ni el propósito ni el efecto de crear o perpetrar un acto de discriminación racial”. (El subrayado es nuestro).

6.d En el Foro Económico Mundial celebrado en Davos, en enero de 1999, el Secretario General de las Naciones Unidas, Kofi Annan, desafió a los líderes del comercio mundial a adoptar y promulgar una lista de principios universales en la esfera de los derechos humanos, derechos de los trabajadores y medio ambiente. Esa lista incluía los siguientes principios:

- Generales: i) Sostener y respetar la protección de los derechos humanos consagrados internacionalmente. ii) El comercio debería asegurarse de no ser cómplice de violaciones de los derechos humanos.
- Laborales: i) El comercio debería reconocer el derecho de libertad de asociación y el derecho de negociación colectiva. ii) La eliminación de todas las formas de trabajo forzado u obligatorio. iii) La efectiva abolición del trabajo de menores. iv) La eliminación de la discriminación con respecto al empleo.
- Ambientales: i) Proveer acciones preventivas en materia ambiental. ii) Llevar adelante iniciativas para promover una mayor responsabilidad ambiental. iii) Alentar el desarrollo y difusión de tecnologías compatibles con el medio ambiente.

6.e El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, en su Informe General del año 1999 sobre el derecho a una alimentación adecuada,³⁴ sostuvo: “Mientras que solo los Estados son partes del Pacto, y por lo tanto, los únicos responsables de su cumplimiento, todos los miembros de la sociedad –individuos, familias, comunidades locales, organizaciones no gubernamentales, organizaciones de la sociedad civil y también el *sector del comercio privado*– tienen responsabilidades en la realización del derecho a una alimentación adecuada. El Estado debe proveer un ambiente que facilite la implementación de estas responsabilidades. El *sector*

³³ U. N. Doc. CERD/48/Misc. 6/Rev.2 (1996).

³⁴ General Comment n° 12, Right to Adequate Food (art. 11) U.N.Doc. E/C.12/1999/5.

del comercio privado –nacional y transnacional– debe llevar a cabo sus actividades dentro de un *código de conducta* conducente al respeto del derecho a una alimentación adecuada, acordado con el gobierno y la sociedad civil”.

6.f El mismo Comité, en su Informe General del año 2000 sobre el derecho a la salud,³⁵ puntualizó que las violaciones de ese derecho podían provenir de “la omisión, por parte del Estado, de cumplir con sus obligaciones concernientes al derecho a la salud al momento de ingresar a un acuerdo bilateral o multilateral con otros Estados, organizaciones internacionales u otras entidades, como las *empresas multinacionales*”.

6.g La Organización Internacional del Trabajo, en una declaración tripartita³⁶ concerniente a las Empresas Multinacionales y la Política Social, en noviembre de 2000³⁷ adoptó una declaración que contiene “una serie de principios concernientes al empleo, entrenamiento, condiciones de trabajo, etc. que deberían ser observadas por los Estados, las organizaciones de empleadores, las de trabajadores y *las empresas multinacionales*”, en forma voluntaria, sin perjuicio de las obligaciones que surgen de la carta de la OIT. La importancia de la declaración radica en el consentimiento que prestaron para ella los integrantes de la representación de los empleadores, donde las multinacionales tienen una importante participación.

6.h Los “Principios de Derechos Humanos y Responsabilidades para Corporaciones Transnacionales y otras Empresas Comerciales”³⁸ fueron preparados por la Subcomisión para la Promoción de los Derechos Humanos (órgano subsidiario del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, y –a su vez– de la Comisión de Derechos Humanos) para ser discutidos en la sesión de agosto de 2002 de este órgano. Se trata de un verdadero cuerpo normativo, al estilo de las declaraciones de derechos humanos, ya que de su redacción surge claramente que las empresas “deben” adoptar medidas para evitar violar los derechos humanos. No obstante, pese a esa redacción, es preciso reconocer que su valor como fuente de derechos y obligaciones no excede el de *soft law*,³⁹ es decir, un estadio intermedio entre las reglas voluntariamente aceptadas (a las que nos referimos más arriba) y las normas jurídicas positivas (obligatorias). En cuanto a su contenido, el proyecto vela por la protección de una amplia gama de derechos susceptibles de ser violados por las multinacionales: no discriminación, seguridad personal, derechos de los trabajadores, derechos de los consumidores, medio ambiente, y una cláusula residual según la cual debe entenderse como “derechos humanos” los “civiles, culturales,

³⁵ General Comment n° 14, Right to the Highest Attainable Standard of Health, U.N.Doc. E/C.12/2000/4.

³⁶ Es decir, hecha por los tres estamentos que la integran: Estados, empleadores y trabajadores.

³⁷ ILO Doc. GB.277/MNE/3 (2000).

³⁸ E/CN.4/Sub.2/2002/XX.

³⁹ La traducción literal de este giro sería “ley suave” o “ley débil”.

económicos, políticos y sociales, tal como son consagrados en la Carta Internacional de Derechos Humanos y en otros tratados, así como el derecho al desarrollo y los derechos reconocidos por el Derecho Internacional Humanitario, el derecho de los refugiados, el derecho laboral internacional y demás instrumentos relevantes adoptados en el marco del sistema de Naciones Unidas”. Incluso contiene una norma dirigida a la implementación y ejecutabilidad de los derechos y obligaciones contenidos en él, que establece que las multinacionales “serán susceptibles de controles periódicos por parte de mecanismos nacionales, internacionales, gubernamentales o no gubernamentales”. La mera existencia del proyecto constituye un paso importante en pos de la positivización de normas que regulen directamente la conducta de las multinacionales en materia de derechos humanos. No debemos olvidar, al efecto, que los tratados más importantes en esa área comenzaron con estudios de este tipo en alguno de los tantos órganos de Naciones Unidas (comisiones, subcomisiones, comités, grupos de trabajo, etc.), para luego ser plasmados en declaraciones del Consejo Económico y Social o de la Asamblea General, y más tarde cristalizados en tratados. Ello ha ocurrido por ejemplo con la Convención Contra la Tortura y la Convención sobre los Derechos del Niño, que hoy cuentan con un número muy elevado de ratificaciones.⁴⁰

7. Ejecutabilidad de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos con respecto a las empresas multinacionales

Muchas veces las preguntas teóricas pueden tener respuestas pragmáticas; por ello, antes de intentar contestar desde un marco teórico la pregunta que dejamos insinuada más arriba, acerca de cómo “dar el salto” y responsabilizar directamente a las multinacionales (y no al Estado) por violaciones a los derechos humanos, intentaremos dar una respuesta empírica, colacionando una serie de instrumentos legales y de precedentes judiciales en los cuales se responsabilizó a las multinacionales (u otros sujetos no estatales) por violaciones a los derechos humanos. No debe perderse de vista que el papel primario en materia de reparación de las violaciones a los derechos humanos es del Derecho Interno, y solo cuando este fracasa o resulta insuficiente, el asunto ingresa a la órbita del Derecho Internacional.

El principal problema en este punto se relaciona con la competencia *rationae loci*, esto es, con establecer cuál será el juez competente para ventilar un caso en el cual se imputa una violación de derechos humanos a una empresa multinacional en el territorio de un tercer Estado.⁴¹ Existen diversos ejemplos en los cuales el Derecho Interno posibilita la radicación

⁴⁰ La Convención sobre los Derechos del Niño cuenta con cerca de doscientos Estados parte.

⁴¹ Llamamos “tercer Estado” a todos aquellos que no guardan relación con ninguno de los criterios de asignación de nacionalidad a las personas jurídicas, es decir, que no incluyen al Estado donde la empresa fue constituida (teoría de la incorporación), al Estado donde tiene su domicilio el órgano principal de la empresa (teoría del órgano), al Estado cuya nacionalidad tienen los socios que la controlan (teoría del control).

de juicios por violaciones de los derechos humanos ante tribunales nacionales, aun cuando los hechos que se ventilan hayan ocurrido fuera del territorio de ese Estado:

7.a En Estados Unidos de Norteamérica, poco tiempo después de concluida la segunda guerra mundial, encontramos una serie de causas en las que los tribunales norteamericanos ejercieron su competencia en casos de violaciones de derechos humanos cometidos por sujetos no estatales (personas físicas o jurídicas) fuera del territorio de ese país:

- En *U.S.A. vs. Alfred Felix Alwyn Krupp von Bohlen und Halbach*,⁴² de 1950, los demandados eran miembros de una compañía productora de acero que utilizó en su beneficio el programa nazi de trabajos forzados, y la Corte destacó que esa compañía “había manifestado su deseo ardiente de emplear trabajadores forzados”, por lo cual los condenó.
- En *U.S.A. vs. Friedrich Flick*,⁴³ de 1952, se demandó a seis industriales alemanes que también se habían beneficiado con la política de trabajos forzados impuesta por el nazismo. Dos de ellos fueron condenados debido a que se acreditó que habían incrementado la producción de sus plantas merced a la incorporación de ese tipo de trabajadores, lo cual los privaba de la defensa de estado de necesidad que habían esgrimido.
- En *U.S.A. vs. Karl Krauch*,⁴⁴ del mismo año, veintitrés miembros de una compañía química alemana fueron enjuiciados por igual motivo, y esgrimieron la misma defensa, pero la Corte resolvió que cinco de ellos eran responsables porque “no actuaron motivados por la falta de elección, sino que, al contrario, aprovecharon la oportunidad para sacar ventaja del programa de trabajos forzados. En realidad, son responsables por haber ensanchado el campo de acción de ese reprochable sistema”.

Finalmente, en línea con esos precedentes, el Congreso sancionó, en 1955, la *Allien Torts Claim Act* (Ley de reclamaciones por ilícitos cometidos por extranjeros),⁴⁵ que establece lo siguiente: “Las cortes de distrito tendrán jurisdicción originaria para conocer de cualquier acción civil promovida por un extranjero, *por delitos cometidos en violación de la ley de las naciones o de un tratado* celebrado por los Estados Unidos”.

Esta ley permitió continuar en esa senda con una base más sólida. Así, en el renombrado

⁴² 9, Trials of War Criminals Before de Nuremberg Military Tribunals Under Control Council Law, N° 10 (1952).

⁴³ 6, Trials of War Criminals... *cit.*

⁴⁴ 8, Trials of War Criminals... *cit.*

⁴⁵ 28 USC *1350 (1955).

caso *Filartiga vs. Peña Irala*,⁴⁶ de 1980, se condenó a un funcionario paraguayo, que se hallaba ocasionalmente en territorio norteamericano, por el crimen de tortura infligido contra los actores en territorio paraguayo. Nótese que ni el lugar de comisión del crimen ni la nacionalidad (activa o pasiva) de las partes tenían contacto con los EEUU.

En *Doe, John et al. vs. Unocal Corp. et al.*,⁴⁷ los actores demandaron (entre otros) a esa multinacional y a sus directivos por su accionar en el territorio de la ex Birmania (hoy Myanmar), donde, en sociedad con una empresa estatal, instalaron bases para la extracción de gas del Mar de Andamán, para lo cual las fuerzas armadas de ese país utilizaron la violencia y la intimidación con el fin de desplazar a los ocupantes de esos territorios y quitarles sus viviendas. Esos actos generaron asaltos, violaciones, torturas, trabajos forzados y muertes, lo cual, según los actores, violaba normas consuetudinarias de Derecho Internacional. La Corte, en una resolución preliminar referida a su competencia (dictada en 1997), entendió que era competente porque el crimen de tortura forma parte del *ius cogens* internacional, y el trabajo forzado implica sometimiento a la esclavitud. También decidió que las empresas y sus directivos eran enjuiciables aun cuando el Estado implicado no lo fuera por aplicación del principio de inmunidad del Estado extranjero. En la sentencia definitiva (dictada en el año 2000), la Corte consideró que los actores no lograron probar adecuadamente que las empresas hubieran participado en los actos ilegales llevados a cabo por los militares birmanos, lo cual, lamentablemente, nos priva de conocer cuál habría sido su opinión en caso de haber tenido que emitirla sobre la cuestión jurídica de fondo.

En *Iwanowa vs. Ford Motor Co.*,⁴⁸ el actor sostuvo que luego de ser raptado por tropas nazis y transportado desde Rusia a Alemania, una compañía subsidiaria de Ford Motor Company, llamada Ford Werke, lo adquirió y lo sometió a trabajos forzados desde 1942 hasta la rendición alemana en 1945. Ford alegó la falta de jurisdicción de la corte de distrito, la cual desestimó ese planteo por aplicación de la Alien Torts Claim Act, y resolvió que Ford había “utilizado trabajo forzado impago durante la segunda guerra mundial, violando normas claramente establecidas por el Derecho Internacional”.

En *Kasky vs. Nike*,⁴⁹ se demandó a la conocida marca de indumentaria con base en las normas que protegen a los consumidores y a la competencia leal, argumentando

⁴⁶ U. S. Court of Appeals for the Second Circuit, Decision 630, F 2d 876 (1980): 1912 LM

⁴⁷ Central District of California, 1997.

⁴⁸ District Court of New Jersey, 1999.

⁴⁹ Supreme Court of California, 2 May 2002.

la falsedad de una publicidad que la empresa había hecho, donde se afirmaba que las condiciones de trabajo (léase derechos sociales) que existían en sus fábricas eran óptimas. Habiéndose probado que tales condiciones distaban de ser como se afirmaba en la publicidad, la Corte Suprema de California finalmente resolvió que “cuando una corporación, con el fin de mantener o incrementar sus ventas y beneficios, publica aseveraciones defendiendo ciertas prácticas o condiciones de trabajo en las fábricas donde sus productos son manufacturados, esas aseveraciones públicas son expresiones comerciales que pueden ser reguladas para prevenir engaños a los consumidores”. La enseñanza que nos deja el fallo es que a través de la protección de los consumidores y de la lealtad en la competencia se encontró una forma indirecta de proteger los derechos humanos de los trabajadores.

En el más reciente caso de *Wiwa c/Royal Dutch & Shell*, la 2° Circuit Court of Appeals condenó a la demandada por violaciones a los derechos humanos en Nigeria, donde esa firma proveyó y equipó al ejército que cometió materialmente los actos violatorios.

7.b En Bélgica, la ley sancionada el 10 de febrero de 1999 establece que los tribunales belgas tendrán jurisdicción universal “pura” respecto de violaciones graves al Derecho Internacional Humanitario,⁵⁰ esto es, sin consideración alguna de dónde fueron cometidas, ni de la nacionalidad o *estatus* legal de la víctima o del acusado, ni de su presencia o no en el territorio belga (art. 7). La sentencia de la CIJ dictada el 14 de febrero de 2002 en la acción entablada contra ese país por la República Democrática del Congo (RDC)⁵¹ ha demostrado que este tipo de leyes no son del todo convenientes para el Estado que las adopta. En efecto, el caso se suscitó a partir de una investigación seguida por un juez de instrucción belga que dictó una orden de arresto internacional fundada en la referida norma y basada en acusaciones de crímenes de guerra en un conflicto interno y crímenes contra la humanidad contra el Ministro de Relaciones Exteriores de la RDC, Sr. Abdulaye Yerodia Ndombasi. Los delitos que se le imputaban habían sido cometidos fuera del territorio belga, y la orden de arresto se fundaba en la referida norma. En ese fallo, la CIJ encontró que Bélgica había violado sus obligaciones internacionales respecto de la RDC, al no respetar la inmunidad de jurisdicción penal y la inviolabilidad personal que el ministro tenía según el Derecho Internacional. La Corte decidió, por lo tanto, que Bélgica debía cancelar la orden de arresto y hacérselo saber a las autoridades a las que la hubiera informado. Lamentablemente, el caso se resolvió por aplicación de la doctrina de la inmunidad de los representantes del Estado, y la Corte no opinó sobre el fondo del asunto.

⁵⁰ Sobre el Derecho Internacional Humanitario y su relación con los derechos humanos puede verse nuestro trabajo “El Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario. Su Interrelación”, en *Revista Jurídica La Ley*, Buenos Aires, 20 de agosto de 1998.

⁵¹ Se trata del asunto relativo a la *Orden de arresto del 11 de abril de 2000*. Su texto completo puede ser consultado en www.icj-cji.org/decisions.

En virtud de esa misma ley, veintitrés palestinos que sobrevivieron a la matanza perpetrada en 1982 en los campamentos palestinos de Sabra y Chatila (Líbano) presentaron una querrela contra el primer ministro israelí, Ariel Sharon, en junio de 2001, por crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad y actos de genocidio. En el momento en que se desarrollaron esas matanzas, Sharon era Ministro de Defensa israelí. En los últimos días de junio de 2002, esa demanda fue rechazada por la Cámara de Acusaciones del Tribunal de Apelaciones de Bruselas, que fundamentó su decisión en el hecho de que Sharon “no se encontraba en el territorio del reino de Bélgica” cuando se presentó la demanda. Como se advierte, la jurisprudencia belga ha buscado puntos de contacto para fundar su competencia, a los efectos de mitigar los efectos de la jurisdicción universal pura.

En igual fecha, el mismo tribunal declaró inadmisibles, con similares argumentos, otras denuncias por crímenes contra la humanidad presentadas contra el presidente de Costa de Marfil, Laurent Gbagbo, su predecesor Robert Guei y dos ministros de ese país⁵².

7.c En Japón se dictó, en abril de 2002, una sentencia por la Corte del Distrito de Fukuoka por la que se condenó a la empresa minera Mitsui Mining Company a pagar una cuantiosa indemnización por haber utilizado trabajo forzado durante la segunda guerra mundial. La demanda fue interpuesta por quince trabajadores chinos contra esa firma y contra el Japón, pero el fallo rechazó la demanda contra este, sosteniendo que la Constitución imperial (vigente entre 1890 y 1947) sustraía al gobierno del pago de los daños producidos por el accionar estatal. La cifra total de ciudadanos chinos capturados por el Japón durante la guerra y sometidos a trabajos forzados fue de aproximadamente 40 000, de los cuales cerca de 7 000 murieron por las severas condiciones a que fueron sometidos,⁵³ con lo cual no se descarta la promoción de otras demandas similares.

7.d En el marco del Derecho Comunitario Europeo, la cuestión se facilita notoriamente, puesto que, por definición, en un sistema de ese carácter, los individuos, las empresas y los Estados son sujetos del derecho comunitario que concurren ante los órganos europeos en igualdad de condiciones y se encuentran obligados por sus decisiones,⁵⁴ sean esos órganos jurisdiccionales o no. Ello es consecuencia de los principios de *efecto directo* y de *efecto inmediato* de todas las resoluciones de los órganos comunitarios. Así, diversas decisiones han responsabilizado a sujetos no estatales por violaciones a los derechos humanos, especialmente

⁵² Conf. diario *Clarín*, Buenos Aires, 26 de junio de 2002.

⁵³ Conf. el artículo titulado “Former Chinese War Slaves Appeal Lower Court Ruling”, aparecido en *The Japan Times* del 10 de mayo de 2002, citado por Steinhardt, Ralph, *op. cit.*, p. 15.

⁵⁴ Puede verse nuestro artículo “El Derecho Comunitario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, nota al fallo ‘Dotti’ de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, en *Doctrina Judicial*, Buenos Aires, 1998-3:230.

en lo atinente a los derechos de los consumidores. Esa conducta fue considerada violatoria de los derechos de los consumidores.

El 16 de noviembre de 2000, el Tribunal de Justicia Europeo dictó sentencia en el caso *Stora Kopparbergs Bergslags vs. Comisión Europea*,⁵⁵ donde a esa empresa (junto con otras) se la responsabilizó por la actividad de sus subsidiarias y se le impuso una multa por violación del art. 81.1 del tratado de la Comunidad Europea. La actividad que se les imputó fue la de haber conformado un “cartel” con otras empresas del mismo rubro para adquirir una posición dominante en el mercado y fijar así los precios de los productos, actuando como un monopolio.

Asimismo, en el Parlamento Europeo existió una iniciativa, adoptada por el Comité para el Desarrollo y la Cooperación, de compilar estándares mínimos para empresas europeas que operan en países en desarrollo. La tarea de ese comité fue titulada *Hacia un Código de Conducta Europeo*,⁵⁶ y se designó un relator especial para analizar casos referidos a la conducta de las corporaciones. Las funciones de ese relator eran: a) plantear casos al pleno del Parlamento, donde serán escuchados por los parlamentarios y las partes interesadas: víctimas, compañías, ONG y sindicatos; b) requerir a las empresas la presentación de informes periódicos sobre el cumplimiento de los estándares básicos, y c) presentar un informe anual al pleno del Parlamento sobre los avances registrados.

8. Conclusiones

El tema abordado en este capítulo posee escasa recepción en la normativa positiva. Los principales instrumentos internacionales de derechos humanos, si bien contienen referencias a las obligaciones de empresas o grupos económicos, solo responsabilizan al Estado en casos de violaciones. Presentan, pues, un silencio en esta materia, el cual no debe necesariamente ser interpretado como una exención de responsabilidad, dado que los principios básicos que inspiran la protección internacional de los derechos humanos dan pautas claras acerca de la justicia intrínseca de responsabilizar internacionalmente a los sujetos violadores de los derechos humanos, sin perjuicio de la responsabilidad en que puedan incurrir los Estados por omisión de controles.

En consecuencia, no estando expresamente excluida la responsabilidad internacional de las empresas por violaciones a esos derechos, es posible realizar una interpretación integradora⁵⁷

⁵⁵ ECJ, AB C-286/98 P, appeal for case T-354/94.

⁵⁶ Documento A 4-0508/98 de 17 de diciembre de 1998.

⁵⁷ Sobre la interpretación integradora del Derecho puede verse Sagüés, Néstor, *La Interpretación Judicial de la Constitución*, Buenos Aires, Depalma, 1998, p. 161 y ss.

del plexo de normas internacionales a los efectos de dilucidar de qué modo llenar esa laguna normativa. Para esa tarea hemos recurrido a distintas herramientas:

a) *Las normas imperativas de derecho internacional*, que protegen el *núcleo duro* o *inderogable* de los derechos humanos. El respeto de estos es exigible a los Estados más allá de todo vínculo convencional, por aplicación del principio de bien común en la formación del Derecho Internacional, por oposición al principio de coordinación de voluntades que fundamenta al resto de las normas de Derecho Internacional. La Corte Internacional de Justicia ha fallado en reiterados casos con base en este tipo de normas para la protección del núcleo duro o inderogable de los derechos humanos. Si ello es posible respecto de los Estados, ¿por qué no ha de aplicarse el mismo criterio a los sujetos no estatales? Lamentablemente, solo en casos graves se podrán aplicar las normas imperativas de Derecho Internacional que protegen ese núcleo, pero para el resto de los casos la laguna sigue sin ser colmada.

b) *Las reglas autoimpuestas por las empresas o por los organismos que las nuclea*n, que revelan dos cuestiones: i) que estos tienen *alguna* voluntad de observar las normas de derechos humanos, aunque más no sea para luego utilizar esa observancia con fines publicitarios; ii) que *algo* existe, en el medio, entre las normas jurídicas positivas (obligatorias y vinculantes) y aquello que es totalmente inútil. No todo lo que no sea obligatorio es descartable: existen principios, reglas morales, reglas autoimpuestas, llámense *soft law* o simples recomendaciones, que poco a poco van jalonando el camino entre lo voluntario y lo obligatorio.

c) *Los aportes de distintos órganos de las Naciones Unidas y organismos especializados que forman parte del sistema de esa organización*, en pos de la positivización de normas de derechos humanos que sean vinculantes para sujetos no estatales.

d) *Ciertas normas procesales de Derecho Interno*, que en algunos países permiten demandar ante sus tribunales a sujetos no estatales responsables de violaciones a los derechos humanos cometidas fuera de su territorio. Estas normas brindan una solución pragmática al problema de cuál es el tribunal competente; en ese sentido, las leyes que establecen la jurisdicción universal pura constituyen una veta que debe ser explotada. Este tipo de normas procesales permiten la aplicación, como derecho de fondo, de normas de Derecho Interno (Constitucional, Penal, Laboral, Ambiental, etc.), además de las normas internacionales.

e) *El derecho comunitario europeo*, donde el problema ha recibido soluciones satisfactorias en virtud de su peculiar estructura, en la cual el Estado y los particulares actúan como sujetos de derecho en igualdad de condiciones ante los órganos comunitarios.

Fuera de los casos descritos, en aquellas ocasiones en que ninguna de las normas referidas resulta aplicable, el tema queda sumergido en una vaguedad poco deseable. La doctrina europea y norteamericana han hecho importantes aportes a la construcción de un marco teórico para este tema, pero lamentablemente no ha ocurrido así con la doctrina latinoamericana.

